



А. В. Музика\*

## ПОРУШЕННЯ СТАТУТНИХ ПРАВИЛ НЕСЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДІ ОДНОЙМЕННОГО ЗЛОЧИНУ

Кримінально-правова норма, передбачена ст. 419 Кримінального кодексу України (далі — КК) “Порушення статутних правил несення прикордонної служби”, має так звану бланкетну диспозицію, оскільки йдеться в ній про порушення правил, зміст яких визначено в інших нормативних актах. Не вдаючись до дискусії щодо правової природи бланкетних диспозицій<sup>1</sup>, зосереджу увагу на характеристиці змісту власне порушення правил несення прикордонної служби, як обов’язкової ознаки об’єктивної сторони складу злочину, передбаченого вказаною статтею КК — суспільно небезпечного діяння, що допоможе намітити шляхи удосконалення вищевказаної кримінально-правової норми.

Для встановлення змісту порушення цих правил закон про кримінальну відповідальність відсилає до “статутних правил”, дотримання яких особою, що є відповідальною за належне виконання обов’язків прикордонної служби, забезпечує інтереси держави та суспільства у сфері захисту та реалізації національних інтересів на державному кордоні.

У науковій літературі, присвяченій аналізу складу цього злочину, питання щодо визначення змісту і форм суспільно небезпечного діяння не набуло належного висвітлення. Здебільшого у наукових джерелах, не говорячи вже про навчальні видання, лише в загальних рисах зазначається, що порушення статутних правил несення прикордонної служби може бути вчинено як шляхом дії, так і бездіяльності<sup>2</sup> тому **метою цієї статті** є аналіз загальних ознак властивих цьому суспільно небезпечному діянню.

Отже, діяння як ознака об’єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 419 КК, полягає в порушенні вимог відповідних нормативно-правових актів, які регламентують порядок несення прикордонної служби. Звідси, порушенням статутних правил несення прикордонної служби необхідно розуміти як вчинення під час несення прикордонної служби дій, які прямо заборонені певними правилами, або невиконання чи неналежне дотримання вимог прикордонної служби, які передбачені цими правилами. Як різновид людської поведінки, означене порушення може бути вчинене як у формі дії, так і в формі бездіяльності. Форми конкретного порушення прямо залежать

© Музика А. В., 2006

\* викладач кафедри кримінального права Національної академії державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

<sup>1</sup> Бантишев О. Відмовитися від бланкетних диспозицій кримінально-правових норм // Радянське право. — 1990. — № 6. — С. 58; Бугаєв В. О. Військові злочини і покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2002. — С. 9; Гуторова Н. О. Конституційні засади кримінально-правової охорони державних фінансів України // Матеріали наукової конференції “Конституція України — основа модернізації держави та суспільства”. 21-22 червня 2001 р., Харків / Упорядники: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. — Х.: Право, 2001. — С. 350.

<sup>2</sup> Коментарий Закона об уголовной ответственности за воинские преступления / Подг. Х. М. Ахметшин и др. / Под ред. А. Г. Горного. — М.: Юрид. лит., 1986. — 158 с.; Бугаєв В. А. Воинские преступления и наказания: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одесская национальная юридическая академия. — Одесса, 2001. — 190 с.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє, вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.; Військові злочини: Коментар законодавства / М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; Відп. ред.: М. Д. Дрига, В. І. Кравченко. — К.: А.С.К., 2003. — 272 с.; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У трьох книгах. / За заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. — К.: Форум, 2005. — Книга 3. Особлива частина (статті 255-447). — 583 с.; Панов М. І., Касинюк В. І., Харитонов С. О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини). — Х.: Харків юридичний, 2006. — 172 с.



від змісту відповідного положення правил несення прикордонної служби, якими визначаються порядок виконання прикордонними нарядами оперативно-пошукових, контрольних та режимних заходів, що забезпечують недопущення порушень законодавства про державний кордон.

Дія (активна поведінка) вчиняється шляхом виконання під час прикордонної служби операцій, прямо заборонених правилами її несення. Так, зокрема, вчинення військовослужбовцем Державної прикордонної служби України, який перебуває у складі прикордонного наряду по охороні державного кордону, таких дій як перехід на територію суміжної держави, залишення місця несення служби, безпідставне застосування зброї, самостійне відключення сигналізаційних комплексів чи окремих їх ділянок, прямо заборонено “Статутом Державної прикордонної служби з охорони державного кордону України. Частина IV. Прикордонний наряд (проект)” (далі — Статут)<sup>3</sup>.

У свою чергу, бездіяльність (пасивна поведінка) полягає у невиконанні чи неналежному виконанні вимог щодо несення прикордонної служби, передбачених певними правилами. Бездіяльність може набути форми неухважного огляду місцевості, невжиття заходів до затримання порушників законодавства про державний кордон, залишення без належної охорони затриманих осіб, недотримання правил застосування зброї або правил маскування і т. п. Обов’язковість виконання цих вимог також передбачена Статутом.

Слід зазначити, що відповідальність за бездіяльність як форму порушення статутних правил несення прикордонної служби, цілком виправдане. Небезпека бездіяльності при порушенні правил, вказаних у ст. 419 КК України полягає у не запобіганні, протиправному невтручанні у перебіг існуючих та можливих небезпечних процесів, що виникли під час охорони державного кордону, внаслідок діяльності третіх осіб. Причому невтручанні спеціально зобов’язаної особи — військовослужбовця Державної прикордонної служби, який входить до складу наряду по охороні державного кордону України. Бездіяльність, перебуваючи, як правило, поза об’єктивним процесом розвитку суспільно небезпечних подій, полягає в не запобіганні їм, а отже, й шкідливому результату їх розвитку.

Цілком вірною стосовно цього приводу є думка Г. В. Тимейка, що бездіяльність суб’єкта — це не абсолютна бездіяльність, а конкретно зайнята ним позиція стосовно подій, що відбуваються, яка знайшла своє вираження зовні в утриманні від точно визначених обов’язкових і необхідних тілесних рухів. Суть її полягає в тому, що вона не запобігає завданню шкоди об’єкту злочину<sup>4</sup>.

Необхідно відзначити, що в науці кримінального права існують певні розбіжності в позиціях щодо умов, за наявності яких настає кримінальна відповідальність за злочинну бездіяльність. Так, А. А. Тер-Акопов, не виділяючи спеціально умов відповідальності за бездіяльність, говорить про спеціальну ідентичність її з дією, а отже, і єдність умов відповідальності та “належної поведінки особи” як підстави відповідальності за бездіяльність<sup>5</sup>.

Наведене має принципове значення для кримінально-правової характеристики злочинної бездіяльності. Традиційно вона характеризується як пасивна поведінка особи, яка полягає у не вчиненні конкретних дій, які ця особа повинна була та могла вчинити. До ознак злочинної бездіяльності відносять суспільну небезпечність, кримінальну протиправність, складність та конкретність волевиявлення. Далі вказуються умови притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність, які характеризують особливості визначення

<sup>3</sup> Статут Державної прикордонної служби з охорони державного кордону України. Частина IV. Прикордонний наряд. — Хмельницький: Вид-во Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2004. — 128 с.

<sup>4</sup> Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. — Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского университета, 1977. — С. 54.

<sup>5</sup> Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 22, 28-29, 38.



кримінальної протиправності, до яких зазвичай відносять існування обов'язку вчинити певні необхідні дії та наявність в конкретних умовах реальної можливості діяти таким чином<sup>6</sup>.

Окремі вчені додатково виділяють також інші умови, що або конкретизують названі, або заслуговують самостійного розгляду. Так, наприклад, В. М. Кудрявцев початок бездіяльності пов'язує з невиконанням потрібних дій<sup>7</sup>. Г. В. Тимейко, підтримуючи В. М. Кудрявцева, крім того, додатково виокремлює такі умови, як наявність зовнішніх спричиняючих сил та об'єктивну можливість запобігання заподіяння шкоди<sup>8</sup>.

В. І. Касинюк при викладенні особливостей складів злочинів у сфері руху та експлуатації транспорту зазначає, що кримінальна відповідальність за транспортні злочини, вчинені шляхом бездіяльності, настає лише тоді, коли особа, яка вчинила злочин, була зобов'язана виконувати (але не виконала) певного роду дію<sup>9</sup>. Більш вдалим, на нашу думку, є визначення злочинної бездіяльності, в якому міститься вказівка як на обов'язок, так і на можливість діяти певним чином<sup>10</sup>. Ще М. С. Таганцев зазначав, що відповідь на питання щодо умов відповідальності за бездіяльність у теорії того часу зводилась до двох протилежних позицій: одні криміналісти визнавали принципову різницю в умовах відповідальності між вчиненням та невтручанням, будуючи останнє на принципі невиконання обов'язку, інші зводили їх до одного спільного початку відповідальності за заподіяння шкоди<sup>11</sup>.

На наш погляд, серед умов відповідальності за бездіяльність при порушенні правил, передбачених ст. 419 КК, необхідно виділяти загальні і спеціальні.

Основою загальних умов відповідальності за бездіяльність, на нашу думку, повинен бути принцип "не зашкодь нікому". Тому ми повинні визнати, що основною умовою відповідальності за злочинне порушення статутних правил несення прикордонної служби шляхом бездіяльності є настання внаслідок протиправної пасивності особи шкідливих наслідків або створення загрози їх настання<sup>12</sup>.

Слід також враховувати, що протиправна дія при порушенні правил несення прикордонної служби завжди є більш небезпечною, ніж бездіяльність, де особа лише утримується від здійснення певних дій для запобігання шкоді. Крім того, невтручання спеціально зобов'язаної особи (військовослужбовця Державної прикордонної служби України, який перебуває у складі наряду по охороні державного кордону) у розвиток небезпечних процесів, які виникають на державному кордоні, якщо не настали шкідливі наслідки або не з'явилася їх реальна загроза, не може бути оцінене як кримінально каране. У цьому випадку відсутній критерій оцінки — можлива або реальна шкода, її вид та розмір, що ставить рішення про відповідальність у повну залежність від суджень про це правозастосувача. Таким чином, бездіяльність при порушенні правил несення прикордонної служби, повинна криміналізуватися на умовах, однакових з дією, тобто тягти за собою кримінальну відповідальність лише у випадку настання шкоди або реальної небезпеки її настання.

Водночас чинне кримінальне законодавство не дотримується викладеного правила. Зокрема, ч. 1 ст. 419 КК передбачає формальний склад злочину порушення статутних правил несення прикордонної служби. З огляду на аналіз наявної судової практики можна припустити,

<sup>6</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К: Юрінком-Інтер, 2005. — С. 124-125.

<sup>7</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. — М.: Госюриздат 1960. — С. 102.

<sup>8</sup> Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. — Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского университета. 1977. — С. 92.

<sup>9</sup> Касинюк В. И. Уголовная ответственность за транспортные преступления. — К.: Вища школа, 1977 — С. 4.

<sup>10</sup> Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 64.; Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — С. 35.

<sup>11</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. — В 2 т. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — 380 с.

<sup>12</sup> Там же.



що подібне перетворює норму у правову декларацію, у кращому випадку, розраховану на превентивний ефект.

Поряд із загальною умовою відповідальності за бездіяльність при порушенні правил, передбачених ст. 419 КК, що є її основою криміналізації останньої, можна виділити спеціальні умови. Вони зумовлені самою природою бездіяльності та відображають її сутність. Першим їх запропонував використовувати ще Л. ф. Фейєрбах, а визначив детальніше Е. П. Й. Шпангенберг, який говорив, що основний принцип права — це обов'язок не шкодити іншим і тільки у виняткових випадках, з особливих юридичних підстав, злочинним може бути визнане і невиконання певних дій. М. С. Таганцев розвинув і уточнив цю позицію, увівши порядок з обов'язком діяти суб'єктивну можливість робити це<sup>13</sup>.

До спеціальних умов бездіяльності при порушенні статутних правил несення прикордонної служби належать: нормативна та об'єктивно-суб'єктивна умови<sup>14</sup>. Нормативна спеціальна умова бездіяльності при порушенні правил, передбачених ст. 419 КК, полягає у тому, що суб'єкт мав запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків за своїм обов'язком. Цей обов'язок повинен мати спеціальний характер і закріплюватися у відповідних нормативних розпорядженнях: статутах, наказах, інструкціях, нормах права. Вважаємо, що особі не можна ставити у вину бездіяльність, якщо обов'язок діяти мав загальний характер, тобто впливав з узвичаєних правил, норм моралі і т. д. Це пов'язано зі специфікою процесів, які виникають у прикордонному просторі. Зазначене дає змогу припустити недоцільність закріплення нормативного моменту бездіяльності в законі про кримінальну відповідальність, що не сприяло б його реальному застосуванню і зробило б його в цій частині заздалегідь прогальним у зв'язку з постійним розвитком і зміною законодавства про державний кордон. Нормативність бездіяльності означає також чітку окресленість обов'язків особи щодо запобігання заподіяння шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби.

Об'єктивно-суб'єктивна умова бездіяльності при порушенні статутних правил несення прикордонної служби полягає в тому, що запобігання заподіяння шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби ґрунтується на суб'єктивній можливості особи в конкретних об'єктивних умовах місця, часу й обстановки запобігти настанню такої шкоди. Особа може внаслідок своїх психічних і фізичних властивостей, рівня фахової підготовки вжити заходів, вчинити необхідні дії стосовно недопущення шкоди. Вважаємо, що у зв'язку з діяльністю у сфері охорони державного кордону спеціального суб'єкта, тобто спеціально зобов'язаної і підготовленої належним чином особи, її психічна можливість діяти повинна презюмуватися (за винятком появи обставин, що усувають осудність особи).

Особа може діяти, якщо немає обставин, що перешкоджають цьому. Можна висловити припущення, згідно з яким при запобіганні заподіяння шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби, а також прикордонній безпеці, беручи до уваги спеціальний обов'язок діяти й особливу небезпеку самих наслідків, у вигляді шкоди прикордонній безпеці як складової національної безпеки України, обставинами, які перешкоджають діяти, можуть бути крайня необхідність і правомірний фаховий ризик. Не можуть братися до уваги обставини переборно-перешкоджаючі, які потребують підвищеного ризику діяльності та сполучені з можливістю заподіяння шкоди спеціально зобов'язаній особі. Обставинами, що припиняють необхідність вчинення юридично обов'язкових дій для запобігання заподіяння шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби та прикордонній безпеці, можуть бути і загальні моменти: зміна закону, що усуває правовий обов'язок діяти, настання передбачених законом наслідків.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. — М.: Госюриздат 1960. — С. 86.



Слід також звернути увагу, що поки не проявилися ті або інші небезпечні процеси у прикордонному просторі, що потребують виконання дій щодо їх припинення і запобігання шкоди, поведінка особи з кримінально-правової точки зору не має значення.

Злочинна бездіяльність при порушенні статутних правил несення прикордонної служби починається з моменту невиконання юридично обов'язкових дій, що стали об'єктивно необхідними і реально можливими. Порушення статутних правил несення прикордонної служби вважається закінченим злочином з часу невиконання юридично обов'язкових дій по запобіганню заподіяння шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби та прикордонній безпеці, коли зникла необхідність або можливість діяти і їй запобігти, якщо при цьому настали зазначені в законі наслідки або виникла реальна можливість їх настання. За реальної можливості настання шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби та прикордонній безпеці у суб'єкта зберігається можливість діяти до моменту її настання, тобто бездіяльність у цьому випадку є такою, що триває. Моментом припинення останньої є виникнення певних умов, що виключають подальше її здійснення.

Викладене дає змогу запропонувати узагальнену "формулу" бездіяльності при порушенні статутних правил несення прикордонної служби: бездіяльність, як форма порушення статутних правил несення прикордонної служби, вважається злочином, якщо військовослужбовець Державної прикордонної служби, який входить до складу наряду по охороні державного кордону України не запобігає настанню шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби та прикордонній безпеці або не усуває небезпеки її настання, маючи реальну можливість це зробити, коли це спричинило шкідливі наслідки або створило реальну загрозу їх настання.

Суспільна небезпечність діяння, що розглядається, полягає в тому, що, порушуючи встановлені правила несення прикордонної служби суб'єкт заподіює шкоду або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди встановленому порядку несення прикордонної служби, а також інтересам держави і суспільства у сфері прикордонної безпеки. В результаті протиправної поведінки заподіюється шкода соціальним зв'язкам, врегульованим нормами права, які забезпечують виконання органами охорони державного кордону оперативно-пошукових, контрольних та режимних дій з метою недопущення порушень законодавства про державний кордон, адже протиправним є таке діяння, "яке порушує правові відносини у відповідній галузі права, розриває їх, і тим самим створює загрозу фактичним суспільним відносинам"<sup>15</sup>. З цього слідує, що діяння, яке досліджується (порушення правил несення прикордонної служби) є суспільно небезпечним та протиправним.

Треба відзначити, що протиправність дії (бездіяльності) виражається в законі про кримінальну відповідальність по-різному. В. М. Кудрявцев виділяє три основні випадки, які відомі кримінальному законодавству: 1) пряма кримінальна протиправність, коли відповідна дія (бездіяльність) безпосередньо забороняється кримінальним законом незалежно від того, чи заборонене воно також нормами інших галузей права; 2) змішана протиправність, коли діяння забороняється в кримінальному порядку у зв'язку з тим, що воно визнане протиправним нормами іншої галузі права; 3) умовна протиправність, коли в деяких складах безпосередньо не зазначаються ознаки дії (оскільки ці дії є в звичайних умовах суспільно корисними і можуть заподіяти шкоду лише у виключних випадках), а вказуються лише ознаки суспільно небезпечних наслідків<sup>16</sup>.

Для порушення статутних правил несення прикордонної служби характерна змішана протиправність, оскільки вчинення подібних порушень заборонене, в першу чергу, нормами законодавства про охорону державного кордону України.

<sup>15</sup> Там же. — С. 116-117.

<sup>16</sup> Там же. — С. 117-126.



Вчинення порушення статутних правил несення прикордонної служби, можливо як шляхом одноразового акту дії або бездіяльності, так і шляхом множинності таких актів. При множинності актів порушення представляє собою систему, де порушується не одна, а різні вимоги щодо несення прикордонної служби, а в поведінці винного можуть поєднуватися і злочинна дія (дії), і злочинна бездіяльність.

У зв'язку з реальною сукупністю злочинної дії і бездіяльності, яка спостерігається при невиконанні нормативних вимог, А. А. Тер-Акопов пропонує встановити порядок із дією та бездіяльністю, самостійну форму злочинного діяння — “порушення спеціальних правил”<sup>17</sup>. При цьому автор вказує на характерну особливість порушення спеціальних правил, яка проявляється в тому, що ставлення до матеріальних змін опосередковується через ставлення до правових вимог<sup>18</sup>. Порушення спеціальних правил, на думку А. А. Тер-Акопова, має матеріальну сторону, яка включає процес заподіяння (безпосереднього чи опосередкованого) шкідливих наслідків, і правову, тобто порушення порядку, правил, встановлених нормою права<sup>19</sup>. Погоджуючись з автором стосовно певної специфічності порушення правил, зазначимо, що злочинна поведінка особи досить часто складається із взаємозамінних у часі дій та бездіяльності. Подібна взаємозамінність спостерігається також при порушенні спеціальних правил.

Таким чином, з об'єктивної точки зору порушення спеціальних правил не є однорідним. Відповідно воно не може претендувати на закріплення в якості самостійної форми злочинного діяння і має характеризуватися через свої різновиди — дію чи бездіяльність.

На основі аналізу чинного законодавства, практики правозастосування і результатів наукових досліджень можна зробити **висновок** про те, що під порушенням статутних правил несення прикордонної служби необхідно розуміти вчинення під час несення прикордонної служби дій, які прямо заборонені певними правилами, або невиконання чи неналежне дотримання вимог прикордонної служби, які передбачені цими правилами. Аналізоване порушення може бути вчинене як у формі дії, так і в формі бездіяльності. Залежно від змісту відповідного положення правил несення прикордонної служби, якими визначаються порядок виконання прикордонними нарядами оперативно-пошукових, контрольних та режимних заходів, що забезпечують недопущення порушень законодавства про державний кордон, визначаються форми конкретного порушення, які знаходяться в прямій залежності від їх змісту.

Щодо перспектив подальших розвідок з даного напрямку досліджень такими можуть бути аналіз співвідношення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) з іншими ознаками об'єктивної сторони складу злочину порушення статутних правил несення прикордонної служби, таких як обстановка та спосіб вчинення дії або бездіяльності, місце, час та засоби його вчинення.

*Стаття рекомендована кафедрою кримінального права Національної академії  
державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького  
(протокол № 3 від 31 жовтня 2006 року)*



<sup>17</sup> Тер-Акопов А. А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. — М.: Юрид. лит., 1995. — С. 6.

<sup>18</sup> Там же. — С. 6-7.

<sup>19</sup> Там же. — С. 11.